

〈論 説〉

# 『部族の主権免除の法理』の展開 (2)

## — アメリカ・インディアン法研究の一助として —

藤 田 尚 則

はじめに

### I 部族の主権免除の法理の形成とその発展

1. 形成
2. 発展
3. 小括 (以上第47巻第2号)

### II *Kiowa* 判決

1. 事実の概要
2. 法廷意見
3. 反対意見
4. 批評

### III 合衆国議会と部族の主権免除

1. *Kiowa* 判決以前の連邦法
2. *Kiowa* 判決後の合衆国議会による立法の動向

### IV インディアン部族による主権免除の放棄

1. 部族による訴訟提起
2. 部族法等による主権免除の放棄 (以上本号)

### V *Kiowa* 判決後の判例の展開

1. 連邦下級裁判所及び州裁判所への *Kiowa* 判決の影響
2. *C & L Enterprises* 判決 — 部族による主権免除の放棄 —
3. *Inyo County v. Paiute-Shoshone Indians* — 部族の機関 —
4. *Bay Mills* 判決 — 州間紛争解決への州の介入 —

まとめに代えて — 部族の主権免除維持の必要性 (以上次号)

## II *Kiowa* 判決

### 1. 事実の概要

本件上訴人たるカイオワ族 (Kiowa Tribe) (以下、「本件部族」という。) は、連邦政府によって承認された部族であり、オクラホマ州に土地を保有している

が、当該土地は合衆国によって信託設定されている。1990年、「カイオワ族産業発展委員会」(Kiowa Industrial Development Commission)と呼ばれる本件部族の団体は、本件被上訴人である「製造技術会社」(Manufacturing Technologies, Inc.)から「クリントン-シャーマン航空会社」(Clinton-Sherman Aviation Inc.)によって発行されている一定数の株の購入に合意した。同年4月3日、当時の本件部族の事業委員会(business committee)委員長は、本件部族の名前で約束手形に署名し、その手形によって本件部族は被上訴人に利息付で285,000ドル支払うことに同意した。手形の額面は、本件部族が所有する工場団地(本件部族のために連邦政府によって信託で保有されている土地)が位置するオクラホマ州カーネギー(Carnegie)で署名された。被上訴人によれば、本件部族は本件部族の土地ではないオクラホマ・シティ(Oklahoma City)で製造技術会社に手形を実行し、送付し、そして手形は本件部族にその支払いをオクラホマ・シティで行なうことを義務づけていた。手形は準拋法を特定しておらず、「権利放棄及び準拋法」と題された段落に「本件手形における何ものも、オクラホマ州のカイオワ族の主権的権利(sovereign rights)に服し、又は当該権利を制限するものではない。」と定められている。

本件部族が支払いを怠ったとして本件被上訴人は、オクラホマ州裁判所に訴訟を提起した。本件部族は、訴訟からの主権免除を根拠に訴え却下を申し立てた。事実審法廷は、本件部族の主張を否認し、被上訴人の主張を認めた。オクラホマ州民事上訴裁判所は、インディアン部族は保留地の外の商業活動に関わる契約違反について州裁判所における訴訟に服すと判示し、第一審判決を支持した。オクラホマ州最高裁判所が審理を拒否した。合衆国最高裁判所はサーシオレイライを認め(521 U.S. 1117 (1997)<sup>107)</sup>、部族の主権免除の法理を適用し、オクラホマ州民事上訴裁判所判決を破棄した(6対3)。

## 2. 法廷意見

ケネディ裁判官(Kennedy, J.)が、法廷意見を執筆している。以下、法廷意見の要旨である。当裁判所の現在までの判例法は、訴訟からの「部族免除の法

---

107) 523 U.S. 751, 753-34 (1998).

理」(doctrine of tribal immunity)を根拠に事件を審理し、判決を下してきているが、これらの判例法は広範囲にわたる論拠を示すことなく免除を当然のこととする初期の判例に依拠している。先例は連邦法の問題としてインディアン部族は、合衆国議会が訴訟を承認してきた場合、又は当該部族がその免除を放棄してきた場合にのみ訴訟に服とし (*Three Affiliated Tribes II* 判決 (476 U.S. 877, 890 (1986))); *Santa Clara Pueblo* 判決 (436 U.S. 49, 58 (1978)); *USF & G* 判決 (309 U.S. 506, 512 (1940))、今日まで部族の活動が行なわれた場所の如何を問わず、訴訟からの部族免除を支持してきた。また部族の政府活動と商業活動との間にも、区別を設けていない (*Puyallup Tribe III* 判決 (433 U.S. 165, 167 (1977) (漁業活動)); *Okla. Tax Comm'n* 判決 (498 U.S. 505 (1991)) (煙草販売への課税)); *USF & G* 判決 (石炭採掘リース))。

実体的州法 (substantive state law) が保留地の外のインディアン部族の行為に適用されるということは、部族がもはや訴訟からの免除を享有できないということの意味するものではない。例えば当裁判所は、*Okla. Tax Comm'n* 判決でオクラホマ州は非部族構成員への部族経営の店による煙草の販売に課税し得るが、部族は未払いの州税の徴収に対する訴訟からの免除を享受するとした (498 U.S. at 510)。州法を遵守するよう要求する権利と当該州法を強制するに有効な手段との間には相違が存在する。当裁判所は、*Blatchford v. Native Village of Noatak* においてインディアン部族は憲法制定会議 (Constitutional Convention) に出席しなかったが故に、州の主権免除から部族の主権免除を区別した — 州は、憲法制定会議において姉妹州による訴訟からの免除を明け渡すことに譲歩したが、部族は当該制定会議の当事者ではない — のである (501 U.S. 775, 782 (1991))。従って部族免除は、連邦法の問題であって、州による縮小 (diminution) に服さないのである (*Three Affiliated Tribes* 判決 476 U.S. at 891; *Washington v. Confederated Tribes of Colville Reservation*, 447 U.S. 134, 154 (1980)<sup>108)</sup>。

部族免除の法理は確立した法であり、本件に適用されるが、ほとんど偶然に発展したものであることに注意する必要がある。当該法理は、当裁判所の意見

---

108) *Id.* at 753–56.

の中で *Turner* 判決 (248 U.S. 354 (1919)) における法廷意見に基礎を置くために言及されている (例えば *Potawatomi* 判決 (498 U.S. at 510))。確かに *Turner* 判決は、免除の先例として引用されるが、精査すれば以下に述べるように先例とはならないことが明らかになる。当該事件は、クリーク・ネーションの公有地内の土地で起こっており、主権者たる人民の権力 (power of the Sovereign people) に従うものであった (248 U.S. at 355)。クリーク・ネーションは、当該ネーションの公有地の土地での放牧権を各々のネーションに認め、100人のクリーク族の構成員は次々に彼らの放牧権を非インディアンであるターナーにリースした。彼は土地の周りに柵を設けたが、クリーク・インディアン<sup>109)</sup>の暴徒が柵を取り壊した。その際合衆国議会は、ターナーに請求裁判所にクリーク・ネーションを訴えることを認める法律を制定した。請求裁判所はターナーの訴えを棄却したが、判決で「損害賠償への実質的障害は、訴えに対する主権免除ではなく、政府又はその職員が〔インディアンと白人との間に〕平穏を維持することを懈怠したことから生ずる損害を回復するための実体的権利の欠落にある」、「かかる責任は、一般法に存在しない。」としている (*Id.* at 357-78)。引用した判文が *Turner* 判決の核心部分であり、それは最大に見積もっても議論のための免除の仮定であって、主権免除を理由付けた声明とは言えない。誰人も、合衆国最高裁判所又は合衆国議会在合衆国議会による法律の制定が部族免除を覆すために必要とされると推定していると言えないはずである。合衆国議会在法律を可決したのは、全く異なる理由が存在する。すなわち「部族政府は、解消させられてこなかった。合衆国議会の承認なくしてクリーク・ネーションは、当時、少なくともその同意なくして裁判所に訴えられえなかった。」 (*Id.* at 358)。部族の主権的地位ではなくして部族の解消という事実が、訴訟を承認する立法の基礎にあった。*Turner* 判決は、部族の主権免除の原理を支持するための単なる「貧弱な葦」 (slender reed) に過ぎないのである。

---

109) *Id.* at 756-77. この段落の判決理由には、少しコメントが必要であろう。すなわち、当時の連邦政府の対インディアン政策は、1887年に制定された「一般土地割当法」 (the General Allotment Act) に基づいて保留地の部族組織を解体し、個々人のインディアンに土地を割り当てるにあった (同化政策)。従って事件当時、クリーク・ネーションは解散させられてはおらず、事件解決のために合衆国議会在特別法で当該ネーションを請

この *Turner* 判決を受けて当裁判所は、*USF & G* 判決で「これらインディアン・ネーションは、合衆国議会の承認なくして訴訟から免除される」、「主権国家として、又は準主権国家としてインディアン・ネーションは訴えに対して同意がない場合、訴訟から免除される。」(309 U.S. at 512-14) と述べたのである。当裁判所は、その後の事件においてほとんど主権免除の法理の分析をしなかったにも拘わらず、主権免除の法理を何度も繰り返し判示したのである (例えば、*Puyallup III* 判決 (433 U.S. at 167); *Santa Clara Pueblo* 判決 (436 U.S. at 58); *Three Affiliated Tribes II* 判決 (476 U.S. at 890-91))。 *Potawatomi* 判決において上訴人は、部族の事業 (tribal enterprise) が部族自治及び内部問題からはるかにかけ離れるようになってきたが故に主権免除の法理を放棄すべきであるとも、少なくとも狭義に解釈すべきであるとも主張した。しかしながら当裁判所は、合衆国議会は経済発展と部族の自足を促進するために主権免除の法理を廃止しなかったという理論に基づいて、当該法理を維持したのである (498 U.S. at 510)。理論的根拠は — 言わざるを得ないところであるが —、伝統的な部族の慣習及び活動よりはるかに拡大している今日の広範囲にわたる部族事業にとっては不適切なものとして変更することができる。部族主権の法理を永続させるという知恵には、疑う理由が存在する。その昔、当該法理は、発生期の部族政府を州の侵害から保護するために必要であると考えられてきた。しかし今日のアメリカ社会の相互依存的で流動的な社会においては、部族免除は部族自治を保護するに必要な範囲を超えている。このことは、部族が我が国の商業活動に参加していることから明らかである。部族の事業は、スキー場、ギャンブル及び非インディアンへの煙草販売に及んでいる (*See Mescalero Apache Tribe v. Jones*, 411 U.S. 145 (1973); *Seminole Tribe of Fla. v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996)). この経済的なコンテクストにおいて主権免除の法理は、部族と取引していることを意識しない者、主権免除を認識していない者、ないし不法行為の被害者のように選択の余地のない者にとって有害となり得るのである。従って

---

求裁判所に訴える道をひらいたのである。このことをもって合衆国最高裁判所は、主権免除が偶発的出来事だと言っているのであり、解散させられるべき部族に主権免除を認めるのは連邦政府の政策と一致しないというにある。

これらの状況からして、少なくとも包括的準則としての部族免除を廃止する必要性がある。<sup>110)</sup>

合衆国議会は、当裁判所の判決を背景に行為を行なっており、限定された状況において訴訟から部族免除を制限し（例えば、合衆国法律集第25編第450 f 条第c項第3号、同第2710条第d項第7号(A)(ii) 参照。）、また他の法律では部族免除を放棄しない旨を宣言してきている（例えば、合衆国法律集第25編第450 n 条参照。）。部族免除を改めることにおける合衆国議会の役割を勘案した場合、外国への主権免除の問題を考察することが有益である。外国の主権免除は、部族免除と同様に裁判法理をもって始まるところ、マーシャル首席裁判官は、1812年の *Schooner Exchange v. McFaddon* (7 Granch 116 (1812)) で合衆国の裁判所は外国籍の船舶にはたとえアメリカの港湾に停泊していたとしても裁判権が及ばないとした。この意見は、実質的に外国主権 (foreign sovereign) の絶対的免責 (absolute immunity) と看做されるようになってきた。国務省は、1952年、後に「テイト書簡」(Tate Letter) として知られるようになった対外政策を発表し、その中で外国の商業活動 (commercial activity) への免除を否定する政策を明らかにした。政策履行に困難性を見出した合衆国議会は、1976年に「外国主権免除法」(the Foreign Sovereign Immunity Act) (28 U.S.C. §§ 1604, 1605, 1607) を制定し、より明確な準則を打ち立てた (*Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria*, 461 U.S. 480, 486-69 (1983).)。部族免除は、外国の主権免除と同様に連邦法事項である。当裁判所は、部族免除の限界を画すことに主導的役割を果たしてきたが、合衆国議会は憲法上の制限に従って明確な立法を通して部族免除の限界を変更し得るのである (*Santa Clara Pueblo* 判決 (436 U.S. at 58))。これらの事柄に照らして当裁判所は、判例を再考することを拒否し、合衆国議会に従うものである。<sup>111)</sup>

---

110) *Id.* at 757-78.

111) *Id.* at 759-60. 「テイト書簡」の詳細については、以下の文献を参照。John M. Niehuss, *International Law: Sovereign Immunity: The First Decade of the Tate Letter Policy*, 60 MICH. L. REV. 1142 (1962).

### 3. 反対意見

スティーブンズ裁判官 (Stevens, J.) が反対意見を執筆し、トーマス裁判官 (Thomas, J.) とギンズバーグ裁判官 (Ginsburg, J.) がこれに同調している。以下、反対意見の要旨である。適用除外を規定する明白な連邦法が存在しない場合、保留地の境界線を越えて活動するインディアンは、州の全市民に非差別的に適用される州法に服すものとされてきた (*Mescalero Apache Tribe v. Jones*, 411 U.S. 145, 148–89 (1973).)。本件部族が、本件部族の保留地外の商業活動へのオクラホマ州法の適用を免除され得る旨を定める連邦法ないし条約は存在しないのみならず、当裁判所は「礼譲問題」(matter of comity) としてインディアン部族への免除に従うか否かについて州裁判所が自身で決定する権限を先取するために、主権免除の裁判法理を拡大適用すべきではない。法廷意見が述べるように、司法審査からの部族免除の法理は「ほとんど偶然に発展した」法理であり、その出処は *Turner* 判決 (248 U.S. 354) と *USF & G* 判決 (309 U.S. 506) に求めることができる。しかし法廷意見は、*Turner* 判決は連邦の裁判所においてさえ当該法理の支援のための「貧弱な葦」に過ぎないとしている。*USF & G* 判決において連邦政府は、合衆国がチョクトー・ネーションとチカソー・ネーションのために執った石炭リースに基づく正当な採掘料の財産回復を求めたが、当裁判所は、連邦政府の行為は異なった連邦の裁判所でその主張に反して下された以前の判決によって禁止されないと判示した。以前の判決は「連邦政府の行為が、インディアン・ネーションに信用を取り付けることを請け負う限り無効である。」とした判決 (309 U.S. at 512) を下しているが、それは2つの理由に拠っている。第一に当裁判所は、*USF & G* 判決と同日に判決が下された事件 *United States v. Shaw* (309 U.S. 495 (1940)) において合衆国に対する交差請求は、合衆国議会が裁判所の審議に同意した当該裁判所においてのみ裁判に付せられると判示している (*Id.* 512)。しかしいかなる合衆国議会法律も、連邦政府に対する交差請求への以前の司法判断をも認めてはいない。第二の理由は、*Turner* 判決の引用及び開化五部族の2つの部族の免除について審理した合衆国第八巡回区控訴裁判所によって支持された「これらインディアンは、合衆国議会の承認がない場合訴訟から免除される。」という所説である。せいぜい判示事項は、合衆国が部族のために訴訟を提起する連邦の事件にのみ



及ぶ。さらに言うべきは、*Turner*判決と *USF & G*判決は、インディアンの保留地で生じた行為から訴訟が提起されているということである。

その後の事件において当裁判所は、州がインディアン部族の保留地外での行為に対して、及び何らかの保留地内での活動に対してさえ立法管轄権 (legislative jurisdiction) を有することを明らかにした。当裁判所は、*Puyallup Tribe III*判決 (433 U.S. 165 (1997)) で主権免除の法理はワシントン州が保留地での漁業活動を規制することを排除するものであるとする部族の主張を拒否し、当該判決後の幾つかの事件で部族免除を広義に解釈したが、法廷意見が述べているように、主権免除の法理の分析をほとんど行なってこなかった。その上保留地内の事件についてのみ審理し、部族主権免除の適用の適否を判断してきたのである (*Oklahoma Tax Comm'n*判決 (498 U.S. 505 (1991))); *Three Affiliated Tribes II*判決 (476 U.S. 877 (1986)); *Santa Clara Pueblo*判決 (436 U.S. 49 (1978))。当裁判所は、部族主権免除の法理を確定した法準則として処理してきたことは確かであるが、いかなる事件においても純粋に保留地外の行為には当該法理を適用してきてはいない。<sup>112)</sup>

司法権の抑制には3つの大きな理由があると考えられるところ、第一に当裁判所が想定してきた法創造の権限は、第一義的には合衆国議会にある。合衆国議会が当裁判所の事実上無制限な部族免除を認めてきた判断を無効とし、又は変更することができるという事実が、当裁判所の立法機能の遂行を正当であるとはし得ないところである。インディアン部族の主権免除を明確にする合衆国議会法律又は条約が存在しない場合、連邦のコモン・ローの免除「不履行」(default) 準則の創造は、論理的に連邦の利益によって正当化され得る。当裁判所は、主権免除の拡大を支持する連邦の利益を確認することを怠っており、完全に州の利益を無視している。第二に部族主権免除の法理は、かけ離れて異常

---

112) *Id.* at 760-64 (Stevens, J., dissenting). 判決が挙げている連邦不法行為請求法及びタッカー法以外に合衆国議会が合衆国に対する訴訟に同意する旨を規定している法律として、「インディアン請求委員会法」(the Indian Claims Commission Act) (25 U.S.C. § 70 et seq.)、「行政手続法」(the Administrative Procedure Act) (5 U.S.C. § 701 et seq.)、「権原確認法」(the Quiet Title Act) (28 U.S.C. § 2409a) が挙げられる。See PEVAR, *supra* note 59, at 321-27.



と言わざるを得ない。何ゆえにインディアン部族が、州、連邦政府、そして外国より広い主権免除を享有するのか。国策問題として合衆国は、不法行為責任及び商業活動から生ずる責任から合衆国の免除を放棄してきている（「連邦不法行為請求法」(the Federal Tort Claims Act, 28 U.S.C. §§ 1346 (b), 2674)（以下、「FTCA」という。）、「タッカー法」(the Tucker Act) (28 U.S.C. §§ 1346 (a) (2), 1491) 参照。)。また合衆国議会は、1976年に外国主権免除法を制定し、合衆国内で行なわれる商業活動等について外国は連邦及び州の裁判所に訴えられ得るとしている (28 U.S.C. § 1605 (a) (2))。そして州も、他の州の裁判所に訴えられ得るのである (Nevada v. Hall, 440 U.S. 410 (1979)。)。州が連邦に加入した際にその主権国家の諸側面を引き渡したという事実は、議論の余地あるところではあるが、インディアン部族が保留地外の商業活動について主権免除を保留したとする結論の正当化事由とはならない。

第三に部族主権免除の法理は、「不公平」(unjust) であるということにある。このことは、主権免除の放棄を交渉する機会を持たない不法行為の被害者に関して特に言い得るところである。個人と同様に政府は、その負債を支払い、その不法な侵害行為<sup>113)</sup>について責任を負わなければならない。

#### 4. 批評

(1) 合衆国最高裁判所は、*Kiowa* 判決に至るまで一貫して訴訟から部族の主権免除を承認し、保護してきたが、部族の主権免除は合衆国最高裁判所が他のインディアン法領域では部族の管轄権限を縮小してきたにも拘わらず、そのま<sup>114)</sup>ま維持されてきた部族主権のひとつの側面であった。それに応じて合衆国最高裁判所は、部族又は部族の団体に対する訴訟を合衆国議会が明白に訴訟免除を廃棄している場合、或いは部族が明確に訴訟からの免除を放棄した場合にのみ認めるとする狭義解釈を取り入れてきた。

*Kiowa* 判決は、①連邦法の問題としてインディアン部族は、合衆国議会が明

113) *Id.* at 764-66 (Stevens, J., dissenting).

114) *See* United States v. Lara, 541 U.S. 193 (2004); *Duro v. Reina*, 495 U.S. 676 (1990); *Oliphant v. Suquamish Indian Tribe*, 435 U.S. 191 (1978). これらの判決の詳細について、拙著・前掲註10、513頁～572頁参照。

白に訴訟免除を廃棄している場合又は部族が明確に訴訟からの免除を放棄した場合にのみ訴訟に服す。②先例は、免除の目的にとって部族の商業活動と政府活動との間に区別を認めてこなかった。③合衆国最高裁判所は、部族の活動が生じた場所 — 保留地の内と外 — に基づく区別もしてこなかった。④州は、一定の状況下で部族の活動に実体法を適用し得るが — 州はインディアン・カントリーの外ではあるが州内で行なわれる部族の活動に課税し、又は規制する権限を有し得る —、州法への服従を命ずる権利と州法を実行するために有効な手段との間には相違が存在すると判示した。本判決は、主権免除を廃止する合衆国議会の無条件の権限を維持し、支持したのみならず、他の領域では主権的権限への司法的浸入 (judicial incursion) を正当化してきた理由に基づく主権免除の法理の適用範囲を限定することを拒否している。例えば本判決は、外国に関して連邦法の問題として作り出されてきた主権的団体の商業活動に対する例外を拡大することを拒否し、また本判決は非インディアン団体が関わる保留地外の活動にも拘わらず、部族免除を制限することを拒否しているのである。スティーブンズ裁判官は、その反対意見の中で部族主権免除の法理は不公平であるということにある。このことは、主権免除の放棄を交渉する機会を持たない不法行為の被害者に関して特に言い得るところであり、個人と同様に政府はその負債を支払い、その不法な侵害行為について責任を負わなければならないと主張したが、法廷意見は主権免除を支持した。

インディアン部族は、本判決がインディアン部族の主権免除を強化した結果、州及び連邦政府よりも広範な免除を享有することになった。さらに判決は、商業活動との関連で主権免除に与えられるべき適切な敬讓に関する州裁判所における解釈の相違の問題をも解決したのである。<sup>115)</sup>

(2) 合衆国最高裁判所は、*Kiowa* 判決の2年前の *Seminole Tribe* 判決<sup>116)</sup>で①州は合衆国憲法の連邦体系の下で主権を有する法主体である、②主権の属性には自らの同意なくして個人による訴訟に応じないということが本質的に含まれていることは、1890年の *Hans v. Louisiana* (134 U.S. 1 (1890)) 以来判例にお

---

115) Seielstad, *supra* note 2, at 681.

116) 517 U.S. 44 (1996).

いて繰り返されてきた、③インディアン通商条項 (Indian Commerce Clause) のように連邦に専属的管轄権が付与されている場合においても修正第11条に具体化されている州の主権免除が優先する、④本件において州を被告とするインディアン部族のIGRA (合衆国法律集第25編第d項第3号) に基づく請求は連邦裁判所に管轄権がないが故に退けられなければならないと判示している。<sup>117)</sup> キャサリン・J・フローリー (Katherine J. Florey) 教授は、幾分皮肉ではあるが *Seminole Tribe* 判決は部族の利益にとって非常に有害である。それにも拘わらず当該判決は、司法的浸入から彼ら部族の免除を保護することに一役買っている。すなわち合衆国最高裁判所が部族主権のほとんどの側面に加えた攻撃的制限に照らして、部族の活動領域において主権免除を制限することに躊躇した主たる理由は、もし制限したならば当該裁判所が打ち立ててきた修正第11条の法理を覆ことになるからであると論じている。<sup>118)</sup>

(3) ところで本判決は、部族の主権免除の法理は *Turner* 判決において「ほとんど偶然に発展した」<sup>119)</sup> ものであり、その後の判決で「ほとんど分析されことなく」<sup>120)</sup>、また「広範囲に及ぶ理由づけなしに」<sup>121)</sup> 繰り返し採用されてきたと批判し、*Turner* 判決を評して「部族の主権免除の原理を支持するための単なる貧弱な草に過ぎない。」。何故ならば事件を破棄するのに主権免除に変わる理由を示しているからであると批判する。<sup>122)</sup> しかし判決は *Turner* 判決をめぐる歴史を誤解しているのみならず、既に見てきたように初めての主権免除をめぐる争われた事案でもないところである。ウィリアム・ウッド (William Wood) 教授は、裁判所が最初に部族の主権免除を認めたのは1894年の *Chadick v. Duncan* <sup>123)</sup> である

117) 本判決の詳細について、拙著・前掲註10、567頁～571頁参照。See also Ezekiel J.N. Fletcher, *Negotiating Meaningful Concessions from States in Gaming Compact to Further Economic Development: Satisfying the "Economic Benefit" Test*, 54 S.D. L. REV. 419 (2009).

118) Florey, *supra* note 28, at 625.

119) 523 U.S. 751, 756 (1998).

120) *Id.* at 757.

121) *Id.* at 753. See also *id.* at 757.

122) *Id.*

123) No. 15,317, slip op. at 77 (App. D.C. Mar. 3, 1894), *cited in* Wood, *supra* note 15, at 1641-42.

としているが、それはさておいて、合衆国最高裁判所は部族の主権免除を認めた *USF & G* 判決で *Turner* 判決の以前に判決が出された2つの合衆国第八巡回控訴裁判所の *Thebo* 判決及び *Adams* 判決を引用していることについては既にみてきたところから明らかである。*USF & G* 判決は、明確に「インディアン・ネーションは、合衆国議会の承認がない場合に訴訟から免除される。」<sup>126)</sup>と述べているところ、その註11で *Turner* 判決を引用しているのであって、<sup>127)</sup> 法廷意見はこれら判決をことさらに無視したものと思われる。歴史的、論理的脈略を理解した場合、これら判例は部族の主権免除が偶然に導き出されたものではなく、合衆国とインディアン部族との世紀を跨いで交渉されてきた相互の関係に関する意識的な副産物<sup>128)</sup>であることを示している。

本判決は、部族の主権免除の根拠が薄弱だと批判しているが、既に見てきたように *USF & G* 判決は、判決が同意なくして訴訟から従属的及び優越的主権国家を訴訟から免除する公の政策は *Cherokee Nation* 判決におけるマーシャル首席裁判官の意見において設定されたと判示している。<sup>129)</sup> また *Adams* 判決は、部族はその契約に関する訴訟から免除されるが、司法手続を通じてその首長たる官吏に部族の資金から資金を持ち出すよう強制し、裁判所に契約の解除に適用させる責任を引き継がせると言うことは、初めに法的権利として認められている免除そのものを実際問題として打ち壊してしまうことになり、コモン・ローが健全な公の政策に対する配慮から法的救済を否認している場合に、訴訟当事者がその権利主張をエクイティ上強制され得ると言うことは、我々の法理学にとって不祥事であり、コモン・ローよりエクイティをより正義のないものにしてしまうことになると判示している。<sup>130)</sup> さらに *Oklahoma Tax Comm'n* 判決は、合衆国議会は免除の法理についての議会の承認を繰り返してきたと述べ、「1974

124) *Id.* at 1642.

125) 309 U.S. 506 (1940).

126) *Id.* at 512.

127) *Id.* at 512 n.11.

128) Wood, *supra* note 15, at 1594.

129) 309 U.S. 506, 512 (1940).

130) 165 F. at 304, 308-09 (8th Cir. 1908).

年インディアン財政法」(the Indian Financing Act of 1974) (88 Stat. 77)、「インディアン自決及び教育援助法」(the Indian Self-Determination and Education Assistance Act) (88 Stat. 2203) を挙げ、これら合衆国議会法律は部族の自足及び経済発展の奨励を含む議会の優越的目的を含むインディアン自決の促進という議会の強い要望を反映したものであると述べている。<sup>131)</sup>しかし本判決は、これら判決を無視するのみならず、その昔当該法理は発生期の部族政府を州の侵害から保護するために必要であると考えられてきたが、今日のアメリカ社会の相互依存的で流動的な社会においては部族免除は部族自治を保護するに必要な範囲を超えているとしたのである。<sup>132)</sup>

本判決が部族の主権免除の正当性を否定的に捉えた1つの帰結は、合衆国最高裁判所が当該法理を支える大きな根拠とされる「主権国家としての部族の尊厳」(tribal sovereigns' dignity) を認めることをある意味で拒否したということである。<sup>133)</sup>このことは、アメリカ合衆国の連邦制度の中に部族政府をいかように位置づけるかという問題に大きな波紋を与えた、或いはアメリカ社会に突き付けていると考えられる。<sup>134)</sup>

### Ⅲ 合衆国議会と部族の主権免除

#### 1. *Kiowa* 判決以前の連邦法

(1) 合衆国最高裁判所は、1914年の *Thurston v. United States*<sup>135)</sup>でインディ

---

131) 498 U.S. 505, 510 (1991). See also Wood, *supra* note 15, at 1663-64; Seielstad, *supra* note 2, at 711.

132) 523 U.S. 751, 758 (1998).

133) See Scott Dodson, *Dignity: The New Frontier of State Sovereignty*, 56 OKLA. L. REV. 777, 803-04 (2003); Judith Resnik & Julie Chi-hye Suk, *Adding Insult to Injury: Questioning the Role Dignity in Conceptions of Sovereignty*, 55 STAN. L. REV. 1921, 1943 (2003)

134) See Matthew L.M. Fletcher, *Tribal Membership and Indian Nationhood*, 37 AM. INDIAN L. REV. 1, 15-16 (2012); Ann Tweedy, *The Liberal Forces Driving the Supreme Court's Divestment and Debasement of Tribal Sovereignty*, 18 BUFF. PUB. INT. L.J. 147, 179 (2000).

135) 232 U.S. 469 (1914).

アンの略奪行為 (depredation) に対する請求を提起する方法を規制する様々な条約及び制定法が当時存在していたと述べているが、<sup>136)</sup>例えば1868年6月1日に締結された「アメリカ合衆国とナヴァホ・ネーションとの間の条約」(the Treaty with the Navajo Nation) 第1条第3文は、「インディアンの間の悪人 (bad man) が、合衆国の権限に服し、及び友好関係にある白人、黒人又はインディアンの誰人かの人身若しくは財産に不正 (wrong) を働き、又は略奪行為を行なった場合、ナヴァホ族は、代理人に対して提出された証拠及び代理人の告知に基づいて加害者を合衆国に引渡し、合衆国の法律によって審理され、及び処罰されることに同意する。当該部族が故意にこれを拒んだ場合、被侵害者は本条約又は合衆国との間に行なわれるその他の約定に基づいて当該部族に支払われる年金又はその他の金銭から損失を償還される。大統領は、その裁量によって本条に基づく損害を確認するための準則及び規則を定めることができる。ただしいかなる損害も、インディアン問題局長による審査と決定が行なわれるまで支払額が決定され、弁済されてはならない。……」と規定している。

同様の規定は、1868年4月29日に締結された「スー族及びアラパホ族との条約」<sup>138)</sup>(the Treaty of Sioux and Arapaho) 第1条に見て取ることができるが、かかる条約の下でインディアンによって権利を侵害されたと主張する請求者は、証拠に基づく審査によって部族の基金から補償を手配するインディアン問題局長に証拠を提出したのである。

(2) 合衆国議会は、インディアンとインディアン・テリトリーに入った非インディアンの入植者、連邦政府職員及び山師との間に生ずる衝突に対応するため、1891年3月3日に「インディアンの略奪行為から生ずる請求の司法的判断及び弁済に関して規定するための法律」<sup>139)</sup>、所謂「インディアン略奪行為法 (the

---

136) *Id.* at 477. 判決は、以下の制定法を挙げている。4 Stat. 729, 731, c. 161, § 17; 11 Stat. 388, 401, c. 66, § 8; 12 Stat. 120, Res. No. 26; 16 Stat. 335, 360, c. 296, § 4; 17 Stat. 165, 190, c. 233, § 7; Rev. Stat., §§ 466, 2098, 2156, 2157; 23 Stat. 362, 376, c. 341; 13 Stat. 674, Art. 6; 15 Stat. 620, Arts. 5 and 6.

137) 15 Stat. 667 (1868).

138) 15 Stat. 635 (1869).

139) Act of March 3, 1891, ch. 538, 26 Stat. 851 (1891).

Indian Depredation Act) を制定している。

同法の適用をめぐって争われた1897年のUnited States v. Gorham<sup>140)</sup>で合衆国最高裁判所は、法律全体の構成から判断して請求裁判所は合衆国に対してのみ判決を下し得る権限を有するとしているが、13カ条から成る同法には以下の規定が置かれていた。抄訳を試みる。一部手を加えた。

請求裁判所に現在付与され、又は以後付与される管轄権に加えて、当該裁判所は本法に規定された方法に従って以下に定める全ての請求について審理し、及び最終的に判決を下す管轄権並びに権限を有する。

### 第1条

所有者又は代理人にとって正当な理由若しくは挑発なくして、及び返却又は弁済がない場合、合衆国と友好関係にある全てのバンド、部族又はネーションに所属するインディアンによって奪取され、若しくは破壊された合衆国市民の財産に関する全ての請求。

当該管轄権は、内務省によって審査され、許可された全ての事件並びに内務省の費用のための、1886年6月30日を以て終了する年度の種々のインディアン部族との条約の約款を履行するための、及び1885年3月3日に承認されたその他の目的のための歳出配分を規定する合衆国議会法律並びにその後の合衆国議会法律に基づいて審査が承認された事件に及ぶ。……

審理のために当該裁判所に提起され得る請求に対する全ての正当な相殺及び反対請求。

### 第2条

請求を提出する時及び方法についての制限に関する全ての問題は、本法制定によって放棄され、いかなる請求もこれまで内務長官又は連邦政府のその他の官吏若しくは省に提出されなかったが故に、裁判所の管轄権から排除されてはならない。ただし、1865年7月1日以前に生じたいかなる請求も、当該請求が内務長官、合衆国議会又は請求の審理が合衆国議会法律に基づいて権限を付与された監督官、

140) 165 U.S. 316 (1897).

141) *Id.* at 322.



代理人、副代理人若しくは委員の面前で本法の制定以前に許可されている、若しくは許可されてきた、又は係属中でない限り、裁判所によって審理されてはならない。……本法が発効する時点において存在する全ての請求は、本法の可決後3年以内に以下にさだめるところに従って申立て（petition）に基づいて裁判所に提起されなければならない、以降永久に禁止される。……いかなる訴訟又は法的手続も、本法の制定後に実行された略奪行為については、本法を根拠にこれを認めるものではない。

### 第3条

全ての請求は、不必要な反復のない通例の及び簡潔な言葉で当該請求の根拠となる事実、違法行為を実行した人又は人の集団又はインディアン部族若しくは諸部族若しくはバンド、又は喪失若しくは破壊された財産、及びその価値……が記載された申立てによって裁判所に提起されなければならない。……

### 第4条

申立ての送達は、当該裁判書の規則及び命令によって定められた方法で合衆国司法長官に行なわれなければならない。出廷し及び訴訟における連邦政府及びインディアン部族の利益を抗弁し、裁判所の命令で期間が延長されない限り申立て送達後60日以内に連邦政府及びインディアン部族の立場から抗弁し、答弁し又は異議を申し立て、及び反訴の告知、相殺請求、損害請求、請求権又は連邦政府若しくはインディアン部族の抗弁を申し立てることは、合衆国司法長官の義務である。……

### 第6条

インディアン部族に対して言い渡された判決は、裁判所が略奪行為を行なったと認定する部族又は裁判所が当該行為を行なったと認定するインディアン部族が所属する部族に対して実行され、以下の方法で支払われるものとする。第一に合衆国から当該部族に支払われる年金から、第二に年金が支払われず、又は利用できない場合、インディアン部族の土地の売却又はその他の方法から生ずる合衆国によって当該部族に支払われるその他の基金から、第三に当該基金が支払われず、又は利用できない場合、現在必要とされる支援、生計及び教育のための歳出予算以外の当該部族のための歳出予算から、及び第四に年金、基金若しくは歳出予算が支払われず、又は利用できない場合、合衆国の国庫から支払われる。

## 第7条

当該裁判所の判決は、訴訟原因、当事者の権利及び義務に関して最終的判断とされ、新たな裁判又は再審理が当該裁判所によって承認されない限り、以後問題とされず、判決は上訴に基づいて破棄され、又は修正されない。

インディアン略奪行為法は、部族が彼らの構成員によって実行された略奪行為に起因する損害賠償責任を一定の条件を規定しているが、潜在的な部族の責任を著しく制約し、特に主要な責任を合衆国に負わせている。同法は、部族による直接的な支払を部族の経済的実行可能性によらしめており、判決に対する支払責任は連邦政府から支払われる年金、基金そして国庫から出費されるものとしているのである。

(3) 合衆国議会は、1952年7月10日に連邦の主権免除の限定的放棄を認めることによって、州裁判所における総合的な流水の司法的判断 (general stream adjudication) — 全ての河川制度 (river system) における水利権の範囲と優先を決定するための司法手続 — に合衆国を参加させることを州に認める「1952会計年度年国務・司法・商務各省及び司法部歳出配分承認法」(the Departments of State, Justice, Commerce, and the Judiciary Appropriation Act) 第二章第208条<sup>142)</sup> — 一般に「マッカラン修正」(the McCarran Amendment) と呼ばれている — を制定し、一応は水利権の不確実性を取り除いた。1976年、合衆国最高裁判所は、「アーキン事件」(*Akin case*)<sup>143)</sup>として知られる *Colo. River Water Conservation Dist. v. United States*<sup>143)</sup>において、マッカラン修正はインディアンの保留水利権の司法的判断について連邦主権 (federal sovereignty)<sup>144)</sup>をも放棄したものであるとする判決を下し、1983年の *Arizona v. San Carlos Apache Tribe of Arizona*<sup>145)</sup>では、合衆国議会の意図及び裁判の効率性の観念を引いて、州裁判所がインディアンの水利権を司法的判断するための優先法廷

---

142) Act of July 10, 1952, ch 651, Title II, § 208(a)–(c), 66 Stat. 560 (codified at 43 U.S.C. § 666 (2015)).

143) 424 U.S. 800 (1976).

144) *Id.* at 809–13.

145) 463 U.S. 545 (1983).

(preferred forum) を構成すると判示した。<sup>146)</sup> しかしインディアン<sup>147)</sup>の水利権の司法的判断に関する管轄権の問題は論争点も多く、かつ複雑な争点を含んできている。

(4) 合衆国議会は、1968年4月11日に「一定の暴力又は脅迫に対する刑罰を規定し、及びその他の目的のため法律」の第二編で ICRA<sup>148)</sup> を制定しているが、同法及び同法が争われた *Santa Clara Pueblo* 判決<sup>149)</sup> については、既に I-2-(2) で述べた。

(5) 合衆国議会は、様々な環境法を制定してきているが、1974年12月16日に制定された「安全飲料水法」<sup>150)</sup> (the Safe Drinking Water Act (以下、「SDWA」という。))、1977年12月27日に制定された「水質保全法」<sup>151)</sup> (the Clean Water Law (以下、「CWA」という。)) 及び1976年12月21日に制定された「資源保護回復法」<sup>152)</sup> (the Resource Conservation and Recovery Act (以下、「RCRA」という。)) は、市民 (citizen) によって提起される訴訟<sup>153)</sup> について部族主権の免除を放棄したものと連邦裁判所によって解されている。<sup>154)</sup>

SDWA の内部告発者保護規定 (whistle blower protection provision) (合衆国法律集第42編第300 j-9条第 i 項) が争われた合衆国第十巡回区控訴裁判所判決

146) *Id.* at 567-70.

147) *See generally* Stephen Feldman, *The Supreme Court's New Sovereignty Immunity Doctrine and the McCarran Amendment: Toward Ending State Adjudication of Indian Water Right*, 18 HARV. ENVTL. L. REV. 433 (1994); Thomas H. Pacheco, *How Big in Big? The Scope of Water Rights Suits Under the McCarran Amendment*, 15 ECOLOGY L.Q. 627 (1988); Michael Lieder, Note, *Adjudication of Indian Water Rights Under the McCarran Amendment: Two Courts are Better Than One*, 71 GEO. L.J. 1023 (1983). インディアン部族の水利権について、拙著・前掲註74、621頁～753頁参照。

148) Act of Apr. 11, 1968, Pub.L. No. 90-284, 82 Stat. 77 (codified as amended § 1301 et seq. (2013)). 本法の詳細については、拙著・前掲註4、678頁～683頁参照。

149) 436 U.S. 49 (1978).

150) Act of Dec. 16, 1974, Pub. L. No. 93-523, 88 Stat. 1660 (codified as amended 42 U.S.C. § 300f et seq.).

151) Act of Dec. 27, 1977, Pub. L. No. 95-217, 91 Stat. 1566 (codified as amended at 33 U.S.C. § 1251 et seq.).

152) Act of Dec. 21, 1976, Pub. L. No. 94-580, 90 Stat. 2795 (codified as amended

Osage Tribal Council v. U.S. Dept. of Labor<sup>155)</sup>に言及する。クリス・ホワイト (Chris White) は、環境検証人 (environmental inspector) としてオセージ族部族評議会 (Osage Tribal Council) (以下、「本件評議会」という。) によって雇用されていた。彼は、本件評議会及び環境保護庁 (Environmental Protection Agency (以下、「EPA」という。)) の職員によって直接監督され、SDWAの地下への注入管理 (underground injection control) に本件評議会が従っているかを監視する責任を負わされており、その義務の中にはEPA事務所からSDWAの強制行為を引き起こした侵害の報告書の提出が含まれていた。1994年晩春にEPAは、ホワイトを含むその検査官にSDWAの地表汚染規定への遵守を監視するよう指図した。検査官は、オセージ族 (Osage) の鉱物地所の地表汚染侵害に関する報告書のコピーをEPA事務所に加えてインディアン問題局 (Bureau of Indian Affairs) (以下、「BIA」という。)) 事務所に送付するよう指図された。1995年2月、ホワイトの直属の部族監督官であるパトリシア・ビーズリー (Patricia Beasley) は、ホワイトについてBIA職員及び鉱物権リース事業者から苦情を告知された。その後本件評議会とEPAの連合審査会 (以下、「連合審査会」という。)) は、当該苦情を審理するために会同し、同年3月15日にホワイトを「著しい非行と不信行為」を理由に解雇するようビーズリーに勧告した。これに対してホワイトは、本件評議会は報告書がオセージ族の鉱物地所の石油産出に影響を与える報告書に利害関係を有していたが故に彼を解雇したのであり、環境破壊の報告書を提出するというホワイトの行為は本来SDWAに基づいて保護された行為であると主張した。ホワイトの解雇後、1995年5月6日に彼の解雇を支持した監督官らの面前で公聴会が開催されたが、彼は解雇決定を合同審査会には持ち込まず、合衆国労働長官に対して本件解雇は差別に当たるとしてSDWAの内部告発者保護規定 (合衆国法律集第42編第300j-9条第i項) を根拠に不服申立て

---

at 42 U.S.C. § 6901 et seq.).

153) 42 U.S.C. § 300j-9(i) (1) (C); 33 U.S.C. § 1365; 42 U.S.C. § 6972.

154) Seielstad, *supra* note 2, at 720; Michael P. O'Connell, *Citizen Suits Against Tribal Government and Tribal Officials Under Federal Environmental Laws*, 36 TULSA L.J. 335, 341-45 (2000).

155) 187 F.3d 1174 (10th Cir. 1999), *cert. denied*. 530 U.S. 1229 (2000).

を提起した。本件評議会は、SDWAは明白に部族の主権免除を放棄してはおらず、SDWAの強行規定に従う必要はないと反論した。公聴会后、行政法審判官 (Administrative Law Judge) (以下、「ALJ」という。) は、本件評議会の免除の主張を拒否する勧告命令を出した。行政不服審査によって行政不服審査会 (Administrative Review Board) は、ALJによる懲罰的損害賠償に関する勧告は拒否したが、その他の争点に関しては命令を支持した。本件評議会は、1997年10月7日に委員会決定の審査を求めて訴訟を提起した (被告は、労働長官となる (Fed. R.App. P. 15 (a))). 労働長官が、10月27日に訴え却下の申立て (motion to dismiss)<sup>156)</sup> を提起した。以下、合衆国第十巡回区控訴裁判所の判決要旨である。

部族主権の諸側面は、合衆国議会の無条件の権限に服するが故に、合衆国議会は当該法理によって訴訟からの部族免除を放棄し得るが、合衆国議会による部族主権免除の放棄は「含意され得ず、明確に表明されなければならない。」 (*Santa Clara Pueblo* 判決 (436 U.S. 49, 58 (1978))). そして「特定の連邦法律が部族の主権免除を放棄しているか否かを決定するに際して裁判所は、立法意図の明確な示唆の欠如に足を踏み入れなければならない。」 (*Northern States Power Co. v. Prairie Island Mdewakanton Sioux Indian Community*, 991 F.2d 458, 462 (8th Cir. 1993).).

本件においてSDWAは、明白且つ明確な部族免除の放棄を含んでいる。合衆国法律集第42編第300j-9条第1号は、「いかなる雇用者も、被用者 (又は被用者の要請に基づいて行為を行なう者) が以下に定める行為を行なったことを理由に、当該被用者を解雇し、又は雇用の報酬、期間、条件若しくは特権についてその他の方法で差別することはできない。(A) …… (B) …… (C) 本編 (合衆国法律集第300f条以下) の目的を遂行するために何らかの方法で手続又はその他の行為を援助し若しくは参加し、又は援助し若しくは援助しようとしたこと。」と規定し、同条第2号 (A) は第1号に違反して解雇された又はその他の方法で差別されたと確信する被用者は、当該侵害が生じた時から30日以内に労働長官に当該解雇又は差別について告訴することができると規定している。そして本法の定義規定である同編第300j-9条第i項第12号は、本編の目的に

---

156) *Id.* at 1178-79.

として「人とは、個人、法人、会社、協会、組合、州、自治体 (municipality) 又は連邦機関をいう (及び法人、会社、協会、州、自治体又連邦機関の役員、被用者及び代理人を含む。)」と規定している。そしてここにいる「自治体」について、同編第300f条第10号で「自治体とは、市、町又は州法に従って若しくは州法によって創設されたその他の公的団体、又はインディアン部族をいう。」と規定し、インディアン部族が含まれることを明らかにしている。従って本法の明白な文言に基づいてインディアン部族は、内部告発者保護に関する強行規定<sup>157)</sup>の適用を受けるのである。

(6) 1975年1月4日に制定された「インディアン自決及び教育援助法」<sup>158)</sup> (the Indian Self-Determination and Education Assistance Act) (以下、「ISDEA」という。) (合衆国法律集第5321条以下) には、以下の規定が見て取れる。一部手を加えた。

第5321条 (自決契約)<sup>159)</sup> [第450f条から移行]

(a) (部族による要求; 承認計画)

- (1) 内務長官は、部族決議によるインディアン部族の要求に基づいて、以下に定める建設計画を含む計画又はその一部を企画、実施及び管理するために部族機関との自決契約又は複数契約を締結することを指図される。

---

157) *Id.* at 1180-81. See also *Atlantic States Legal Foundation v. Salt River Pima-Maricopa Indian Community*, 827 F. Supp. 608 (D. Ariz. 1993) (RCRA and CWA); *Blue Legs v. U.S. Bureau of Indian Affairs*, 867 F.2d 1094 (8th Cir. 1989) (RCRA).

158) Act of Jan. 4, 1975, Pub. L. No. 93-638, 88 Stat. 2203 (codified as amended 25 U.S.C. § 5301 et seq.). 本法の詳細について、拙著・前掲註4、553頁～570頁参照。

159) 改正史; Dec. 22, 1987, Pub. L. No. 100-202, § 101 (g) [Title II], 101 Stat. 1329-246; Sept. 27, 1988, Pub. L. No. 100-446, Title II, 102 Stat. 1817; Oct. 5, 1988, Pub. L. No. 100-472, Title II, § 201(a), (b), 102 Stat. 2288; Nov. 1, 1988, Pub. L. No. 100-581, Title II, § 210, 102 Stat. 2941; Nov. 29, 1990, Pub. L. No. 101-644, Title II, § 203(b), 104 Stat. 4666; Oct. 25, 1994, Pub. L. No. 103-413, Title I, § 102(5)-(9), 108 Stat. 4251; Aug. 18, 2000, Pub. L. No. 106-260, § 6, 114 Stat. 732.

- (A) 1934年4月16日法 (48 Stat. 596) (合衆国法律集第452条以下) に規定された建設計画。
- (B) 内務長官が、1921年11月2日法 (42 Stat. 208) (合衆国法律集第25編第13条) 及びその後の合衆国議会法に基づいてインディアン利益のために管理する権限を付与された建設計画。
- (C) 1954年8月5日法 (68 Stat. 674) (合衆国法律集第42編第2001条以下) の下で健康・社会福祉長官によって規定された建設計画。
- (D) 歳出配分予算が健康・社会福祉長官又は内務長官以外の行政機関に充当されたインディアン利益のために長官によって管理される建設計画。
- (E) 健康・社会福祉省又は内務省機関若しくは事務所によって履行される建設計画を顧慮せずに、インディアンの地位の故にインディアン利益のための建設計画。

.....

- (c) (責任保険 (liability insurance); 抗弁の放棄 (waiver of defense))
  - (1) 1990年を端緒とし内務長官は、本法に従って契約、贈与契約 (grant agreement) 及び協力協定 (cooperative agreement) を遂行するインディアン部族、部族組織並びに部族の契約者のために最も費用効果の高い基準に基づいて責任保険又は同等の保険保障 (coverage) を取得し、又は提供する責任を負う。当該保険保障を取得し、又は提供する際、内務長官は、当該契約、贈与契約又は協力協定の下での責任が連邦政府不法行為請求法によって保障される程度を考慮に入れなければならない。
  - (2) 当該保険保障を取得し、又は提供するに当たって内務長官は、可能な限り最大限、1974年インディアン財政法 (the Indian Financing Act of 1974) 第3条 (合衆国法律集第25編第1452条) に規定されたインディアンによって保有される営利企業によって引き受けられた保険保障に優先権を与えなければならない。ただし本項の目的にとって当該企業には、非営利企業が含まれる。
  - (3) (A) 本項の規定に従って内務長官によって取得され、又は提供される保険証券 (policy of insurance) には、保険会社は当該会社が訴訟からのインディアン部族の主権免除の抗弁として提起し得るいかなる権利をも放棄する旨の規定が含まれていなければならない。ただしインディアン部族の主権免除の放棄



は、証券の填補及び填補限度額内にある金額並びに性質の請求のみに及び、保険会社に保険証券外の又は保険証券の填補及び填補限度額を超えて部族の主権免除を放棄し若しくは制限することを認め、又は権限を与えるものではない。

(B) 本号の規定に従ったインディアン部族の主権免除の放棄は、被害が生ずる州の法律によって課される責任への判決前の利益、懲罰的損害賠償又はその他の制限についての潜在的責任の程度までの放棄を含むものではない。

(第d項、第e項略)

第5322条（主権免除及び影響されない受託者たる地位の権利）<sup>160)</sup>〔第450n条から移行〕  
本法のいかなる規定も、以下のように解釈されてはならない。

(1) インディアン部族によって享有される訴訟からの主権免除に影響を与え、修正し、縮小し、又はその他の方法で害すること。

.....

ISDEAは、責任保険又は同等の保険保障に関しては保険会社が部族の主権免除を放棄する権利を持たないと規定しているが、他の状況の下で放棄を拡大することはできないと明文規定を置いている。なお第5321条第c項第2号に規定されている1974年インディアン財政法<sup>161)</sup>も、部族主権の免除の放棄に対する同様の制限を課している<sup>162)</sup>。

(7) 合衆国議会第100議会は、1998年10月17日に「インディアンの土地におけるゲーミングを規制するための法律」<sup>163)</sup>、所謂「インディアン・ゲーミング規制法」(the Indian Gaming Regulatory Act) (以下、「IGRA」という。)を制定した。同法は全文23カ条からなり、合衆国法律集第25編（インディアン）第29章（インディアン・ゲーミング規制）第270条ないし2721条及び同第18編（犯罪及

160) 改正史; Oct. 5, 1988, Pub. L. No. 100-472, Title II, § 206(b), 102 Stat. 2295.

161) 88 Stat. 77, 25 U. S. C. § 1451 et seq.

162) See Oklahoma Tax Comm'n v. Citizen Band Potawatomi Indian Tribe of Oklahoma, 498 U.S. 505, 510 (1991).

163) Act of Oct. 17, 1988, Pub. L. No. 100-597, 102 Stat. 2467 (codified as amended at 25 U.S.C. § 2701 et seq.). 本法の規定については、拙稿「インディアン・ゲーミング規制法（全訳）」創価法学第47巻第1号（2017年）171頁～206頁参照。

び刑事手続) 第53章 (インディアン) 第1166条ないし第1168条に編纂されている。IGRAの主たる目的は、①インディアン部族の経済発展、部族の自給自足及び強力な部族政府の促進、②部族によるゲーミングの組織的犯罪及びその他の有害な影響からの保護、③インディアンの土地におけるゲーミングに関する自主的な連邦の規制権限及び連邦基準の確立、④そして「国家インディアン・ゲーミング委員会」(National Indian Gaming Commission) (以下、「NIGC」という。)の設立にある(第2702条)。IGRAは、許可されるゲーミングを第1種ゲーミング(class I gaming)、第2種ゲーミング(class II gaming)、第3種ゲーミング(class III gaming)に3分類し、それぞれ分類ごとに管轄権の主体及び規制のあり方について詳細な定めを置いている。

第3種ゲーミング<sup>164)</sup>は、第1種ゲーミング又は第2種ゲーミングに属さない全ての形態のゲーミングをいう。第3種ゲーミング事業は、当該事業が以下に定める条件①②③を満たす場合にのみインディアンの土地において適法とされる。すなわち①以下の(i)(ii)(iii)の要件を満たすインディアン部族の条例又は議決によって公認されていること。(i) 当該土地に管轄権を有するインディアン部族の統治機関による公認。(ii) 第2710条第b項に規定される要件の充足。(iii) NIGC委員長による承認。②目的に応じて個人、組織又は団体によって経営される当該ゲーミングを許可する州で行なわれること。そして③インディアン部族と州とによって締結された有効な「部族-州間協定」(Tribal-State compact)に従って経営されている場合である。部族-州間協定には、以下に定める事項が規定される。(i) 当該事業の規制に直接的に関連し、及び必要とされるインディアン部族又は州の刑事法、民事法並びに規則の適用。(ii) 当該法律及び規則の執行に必要とされる州とインディアン部族との間の刑事管轄権及び民事管轄権の手順配分。(iii) 当該事業の規制にかかわる費用を支払うに必要とされる総額についての当該事業の州による査定。(iv) 州によって相当事業について査定された総額に匹敵する額についての当該事業へのインディアン部族の課税。(v) 契約違反の救済手段。(vi) 許可を含む当該事業の経営及びゲーミング施設の維

---

164) See Elizabeth D. Lauzon, Annotation, *Jurisdictional Issues Arising Under the Indian Gaming Regulatory Act*, 197 A.L.R. FED. 459 (2004).

持に関する基準。(vii) ゲーミング事業の経営に直接的に関連するその他の事項がそれである。インディアン部族は、第3種ゲーミング事業のための管理契約を当該契約が委員長に提出され、及び承認された場合に締結することができる(第2703条第8号、第2710条第d項第1号、第3号、第9号)。合衆国法律集第25編第2710条第d項には、以下の規定が置かれている。以下、抄訳である。

#### 第2710条第d項

- (3) (A) 第3種ゲーミング事業が経営される、又は経営されることが予想されるインディアンの土地に管轄権を有するインディアン部族は、当該土地が位置する州に対してゲーミング事業の経営を管理する部族-州間協定を締結する目的のために交渉に入るよう請求することができる。当該請求を受理した州は、当該協定を締結するために誠実にインディアン部族と交渉しなければならない。
- (B) いかなる州及びインディアン部族も、インディアン部族のインディアンの土地におけるゲーミング事業を管理する部族-州間協定を締結することができる。ただし当該協定は、当該協定の長官による承認の通知が長官によってフェデラル・レジスタに公表された場合にのみ効力を有するものと看做す。
- (C) (A) の規定に基づく部族-州間協定は、以下の事項に関連する規定を定めることができる。
- (i) 当該事業の許可及び規制に直接的に関連し、並びに必要とされるインディアン部族又は州の刑事法、民事法及び規則の適用。
  - (ii) 当該法律及び規則の執行に必要とされる州とインディアン部族との間の刑事管轄権及び民事管轄権の手順配分。
  - (iii) 当該事業の規制にかかわる費用を支払うに必要とされる総額についての当該事業の州による査定。
  - (iv) 州によって相当事業について査定された総額に相当する総額での当該事業へのインディアン部族の課税。
  - (v) 契約違反の救済方法。
  - (vi) 許可を含む、当該事業の経営及びゲーミング施設の維持に関する基準。
  - (vii) ゲーミング事業の経営に直接的に関連するその他の事項。

- (4) 本項第3号(C)(iii)の規定に基づいて同意され得る査定を除いて、本条のいかなる規定も、第3種ゲーミング事業を經營することをインディアン部族によって公認されたインディアン部族又はその他の個人若しくは団体に、税金、手数料、料金又はその他の割当金を課す権限を州又はその政治的下部機関に付与するものと解釈されてはならない。いかなる州も、当該税金、手数料、料金又はその他の割当金を課す権限が当該州又はその政治的下部機関にないことを理由に、第3号(A)に規定される交渉を拒むことはできない。
- (5) 本号のいかなる規定も、州と共にインディアンの土地における第3種ゲーミングを規制するためのインディアン部族の権利を損なうものではない。ただし当該規制が、第3号に基づいてインディアン部族によって締結される部族-州間協定によって適用可能となる州の法律及び規則に矛盾する場合、又は当該州の法律及び規則に定める基準より厳しくない基準の場合は除く。
- (6) 合衆国法律集第15編〔通商及び交易〕第1175条〔製造、修繕、売買、占有等の禁止の特別管轄権〕の規定は、以下に定める部族-州間協定に基づいて經營されるいかなるゲーミングにも適用されない。
- (A) 賭博装置が合法とされる州によって第3号の規定に基づいて締結される場合で、及び
- (B) 有効である場合。
- (7) (A) 合衆国地方裁判所は、以下の訴訟原因に対して管轄権を有する。
- (i) 第3号の規定に基づく部族-州間協定を締結する目的でインディアン部族との交渉に入ることを州が怠ったこと、又は当該交渉を誠実に行うことを怠ったことから生ずるインディアン部族によって提起される訴訟原因。
- (ii) インディアンの土地に位置し、及び第3号に基づいて締結される有効な部族-州間協定に違反して經營される第3種ゲーミング事業を禁止するために、州又はインディアン部族によって提起される訴訟原因。
- (iii) (B)(vii)に規定される手続を執行するために長官によって提起される訴訟原因。
- (B)(i) インディアン部族は、(A)(i)に規定される訴訟をインディアン部族が第3号(A)に基づく交渉に入ることを州に要求した日から180日後にのみ提起することができる。

- (ii) (A) (i) に規定される訴訟において、以下に定める事項についてのインディアン部族による証拠提出に基づいて、州がゲーミング事業の経営を管理する部族-州間協定を締結するに際して誠実にインディアン部族と交渉したとする立証責任は州に課される。
- (I) 部族-州間協定が、第3号の下で締結されなかったこと。
- (II) 州が、当該協定を交渉するためのインディアン部族の要求に応じなかったこと、又は当該要求に誠実に応じなかったこと。

IGRAに規定された主権免除の放棄が争われた2014年の合衆国最高裁判所判決 *Bay Mills* <sup>165)</sup> 判決については、IV-5で論述する。

(8) 合衆国議会は、上で見てきたように部族の主権免除を非常に限られた状況において放棄してきているところ、<sup>166)</sup> 結果としてインディアン部族は彼らが訴訟に同意しない限り、ほとんどの訴訟類型から免除されることになる。

ここで2012年に出版されたステファン・L・ペヴァー (Stephen L. Pevar) 教授の『インディアン及び部族の権利 (第4版)』(The Rights of Indians and Tribes, 4th ed.) に従って合衆国最高裁判所が部族の主権免除を根拠に事物管轄権 (subject matter jurisdiction) がないとして却下してきた事例を — 既に本稿で扱ってきた事例との重複を恐れず — 挙げてみよう。①部族構成員の要求、②部族地域制法 (tribal zoning law)、③部族の狩猟及び漁業規制、④部族が負っている負債の取戻し、⑤部族リースの実行、⑥部族が利益を有している土地の所有権の決定、⑦部族資産の没収、⑧部族選挙の手續又は選挙結果に関する争い、⑨部族によって負われる州税の徴収、⑩部族が経営するカジノ (casino) の被用者による権利侵害によって生じた損害の回復、⑪部族からの労働者災害補償の回復、⑫部族の著作権侵害に基づく損害賠償、⑬市民的権利侵害に基づく部族に対する損害賠償請求。<sup>167)</sup>

---

165) 134 S. Ct. 2024 (2014).

166) See also COHEN'S HANDBOOK, 2012 ed., § 7.05[1][b], at 640-43; DAVID E. WILKINS & K. TSIANINA LOMAWAIMA, UNEVEN GROUND: AMERICAN INDIAN SOVEREIGNTY AND FEDERAL LAW 233-36 (2001).

167) PEVAR, *supra* note 59, at 309.

## 2. *Kiowa* 判決後の合衆国議会による立法の動向

(1) 1998年5月26日に合衆国裁判所は *Kiowa* 判決<sup>168)</sup>に対する判決を下しているが、当該事件に対するサーシオレイライが認められたのは、前年の1997年6月27日である<sup>169)</sup>ところ、これに対応するかのように合衆国議会においても部族の主権免除をめぐる議論が積極的に開始されることになる。

合衆国議会第105議会（1997年1月3日～1999年1月3日）開催中の1998年2月27日にワシントン州選出の上院議員スレイド・ゴートン（Slade Gorton）は、「アメリカ・インディアン公平裁判法」（the American Indian Equal Justice Act）と表題された「上院法案第1619号」<sup>170)</sup>（Senate Bill 1691）を上院インディアン問題委員会に提出している。同法案の内容は、合衆国地方裁判所の管轄権に関する連邦法を改正し、インディアン部族、部族法人又はその構成員からの非構成員による商品又はサービスの購入の結果として州によってインディアン部族の非構成員に対して課される物品税、利用税又は物品販売税をインディアン部族、部族法人又はその構成員が徴収し、州に送金することを要件とし、州が当該要件を実行するために合衆国地方裁判所に訴訟提起ができるとするものである。法案は、合衆国地方裁判所に認められる管轄権を①合衆国の憲法、法律又は条約の下で生ずる事項についてのインディアン部族に対する民事上の訴え又は請求に関する第一審管轄権、②インディアン部族の統治団体によって、又はインディアン部族のために行なわれた契約に含まれる不法行為に関連しない約定損害賠償又は未確額請求についてのインディアン部族に対する民事上の訴え又は請求に関する第一審管轄権、③インディアン部族の過失、違法行為又は不作为を原因とする財産の喪失、人体への権利侵害又は死亡についての金銭賠償に関する（作為又は不作为が行なわれた州において当該州法によって責任が課されている場合に）インディアン部族に対する民事上の訴え又は請求に関する第一審管轄権としている。

同年7月14日、上院議院ゴートンは、「インディアン市民的権利実行法」（the

---

168) 523 U.S. 751 (1998).

169) *Kiowa Tribe of Okla. v. Mfg. Techs., Inc.*, 521 U.S. 1117 (1997).

170) S. 1691, 105th Cong. (1998). <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/1691> (2017年6月20日閲覧)

Indian Civil Rights Enforcement Act) と題する「上院法案第2298号」<sup>171)</sup> (Senate Bill 2298) 及び「アメリカ・インディアン契約実行法」(the American Indian Contract Enforcement Act) と題する「上院法案第2299号」<sup>172)</sup> (Senate Bill 2299)、  
「1998年州物品税、物品販売税及び取引税法」(the State Excise, Sales and Transaction Tax Enforcement Act of 1998) と題する「上院法案第2300号」<sup>173)</sup> (Senate Bill 2300) を上院インディアン問題委員会に矢継ぎ早に提出している。  
法案第2298号は、1968年に制定された ICRA を改正し、同法の下で保障される権利侵害を争う全ての民事上の訴えについて合衆国地方裁判所に管轄権を認める内容となっている。法案第2299号は、連邦裁判所法を改正し、インディアン部族の統治団体によって、又はインディアン部族のために行なわれた契約に含まれる不法行為に関連しない約定損害賠償又は未確額請求についてのインディアン部族に対する民事上の訴え又は請求に関する審管轄権を地方裁判所に認める内容であり、同法案を実行するために特に部族免除の放棄が必要であると規定している。そして法案第2300号は、州によって課される物品税、物品販売税及び取引税を部族の小売企業が徴収し、州に送金することを要件とし、当該税金の適用可能性及び適法性に関する宣言的判決に関する管轄権を地方裁判所に付与する内容となっている。

これに対抗してか1998年5月20日、コロラド州選出上院議員ベン・ナイトホース・キャンベル (Ben Nighthorse Campbell)<sup>175)</sup> は、「1998年インディアン部族紛争解決・不法行為請求・危険管理法」(the Indian Tribal Conflict Resolution and Tort Claims and Risk Management Act of 1988) と題する「上院法案第

---

171) S. 2298, 105th Cong. (1998). <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/2298?r=1219> (2017年6月20日閲覧)

172) S. 2299, 105th Cong. (1998). <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/2299> (2017年6月20日閲覧)

173) S. 2300, 105th Cong. (1998). <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/2300> (2017年6月20日閲覧)

174) Act of Apr. 11, 1968, Pub.L. No. 90-284, 82 Stat. 77 (codified as amended § 1301 et seq. (2013)).

175) <https://www.congress.gov/member/ben-campbell/C000077> (2017年6月20日閲覧)



2097号<sup>176)</sup> (Senate Bill 2097) を上院インディアン問題委員会に提出している。同法案の内容は、合衆国が小売税の徴収及び支払に関するそれを含む契約及び合意を結ぶことを州、インディアン部族及び部族組織に認め、当該契約又は合意のコピーを30日以内に内務長官に提出することを義務づけ、法案成立後2年以内に内務長官は、インディアン計画の実行のためにBIAにとって利用可能とされる総額から部族の優先的割当を受領する各々のインディアン部族のために不法行為責任保険又は同等の担保を取得し、又は提供しなければならないとしている。

さらにキャンベル上院議院は、1999年3月15日に第106議会(1999年1月3日～2001年1月3日) 上院インディアン問題委員会に「2000年インディアン部族経済発展及び契約奨励法」(the Indian Tribal Economic Development and Contract Encouragement Act of 2000) と題する「上院法案第613号」<sup>177)</sup> (Senate Bill 613) を提出している(同年8月9日、修正案提出。)。法案の内容は、合衆国法律集第25編第81条に規定されているインディアン部族との契約に関する規定を訂正し、7年又はそれ以上の期間にわたってインディアンの土地(権原が合衆国によって部族のために信託保有される土地又は合衆国によって譲渡制限が課されている部族によって保有される土地)に対して負担を負わせるインディアン部族との契約を内務長官によって承認されない限り無効とし、内務長官は①連邦法に違背する場合、②契約違反の救済手段、部族に対する訴訟の抗弁としての主権免除の権利を主張する権利を放棄する旨を部族法に規定していない場合に承認を拒否しなければならないとするものである。

合衆国議会は、多くの議会証言を審理した後、キャンベルが提案した法案第2097号を1998年10月21日に、法案第613号を2000年3月14日に可決した。大統領が2000年3月14日に署名し、合衆国議会において第105、第106議会において審議された部族の主権免除をめぐる論争はそれによって終結をむかえている。<sup>178)</sup>

---

176) S. 2097, 105th Cong. (1998). <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/2097> (2017年6月20日閲覧)

177) S. 613, 106th Cong. (1999). <https://www.congress.gov/bill/106th-congress/senate-bill/613?q=>

178) See Seielstad, *supra* note 2, at 729–51.

(2) 「1998年インディアン部族不法行為請求及び危険管理法」<sup>180)</sup> (the Indian Tribal Tort Claims and Risk Management Act of 1988) (以下、「ITTCRMA」という。) は、合衆国法律集第25編第450f条注 (450f note) に編纂されている (後に第5321条注に移行された。)。以下、同法の訳を試みる。一部手を加えた。

#### 第702条 (認定及び目的)

(a) (認定) 合衆国議会は、以下のように認定する。

- (1) インディアン部族は、経済的自足及び自決の基礎の発展に向けての著しい実績を残し、経済的自足及び自決はインディアン部族、その他の団体及び個人にとってよりしばしば商業における交流並びに政府間関係の機会を促進してきた。
- (2) インディアン部族は、彼らの需要に適合するよう責任保険による保障 (liability insurance coverage) を追求し、請け合ってきたが、多くの部族は当該保険による保障の多額の費用及び利用不可能性の故に責任保険を引き受けるために重大な障害に直面している。
- (3) 結果として合衆国議会は、インディアン部族のために規定された責任範囲をインディアン自治及び教育援助法 (25 U.S.C. §§ 450 et seq. [25 USCS §§ 5301 et seq.]) の下での活動を遂行する組織にまで拡大してきた。
- (4) 個人的権利に対する侵害又は財産の喪失を被り得る人への補償を伸張し、提供し続けることをインディアン部族の経済に認める総合的で効率の高い保険のための緊急の必要が存在する。

(b) (目的)

本編〔第7編・インディアン部族不法行為請求及び危険管理〕の目的は、部族政府の公的活動の結果として権利侵害される人のための救済を促進するための研究を規定するにある。

#### 第703条 (定義)

本編において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるとこ

179) *Id.* at 729.

180) Act of Oct. 21, 1998, Pub. L. No. 105-277, Div. A, § 101(e) [Title VII, §§ 701 to 705] 112 Stat. 2681-335 to 2681-337 (codified at 25 U.S.C. § 450f note).

ろによる。

- (1) インディアン部族 インディアン自治及び教育援助法第4条第e項 (25 U.S.C. 450b (e)) にいう部族をいう。
- (2) 長官 内務長官をいう。
- (3) 部族組織 インディアン自治及び教育援助法第4条第1項 (25 U.S.C. 450b (1)) にいう部族組織をいう。

#### 第704条（研究及び合衆国議会への報告）

##### (a)（一般規定）

- (1)（研究）余剰の又は重複した責任保険による保障を最小限にし、及びもし可能であれば除去し、並びにインディアン部族への保険規定が効率の高いものになることを保証するために、長官は研究の時点でインディアン部族の責任保険による保障の程度、型及び適切性の総合的調査を行わなければならない。
- (2)（研究内容）本項の下で行なわれる研究には、以下に定める事項が含まれなければならない。

- (A) 損失データ
- (B) 危険の評価
- (C) 責任への計画的公開及び関連資料
- (D) 以下の事項を含む危険の分類及び含まれる範囲
  - (i) 一般責任
  - (ii) 自動車責任
  - (iii) インディアン部族の職員の責任
  - (iv) 法の実行責任
  - (v) 労働者災害補償
  - (vi) その他の責任事故の型

- (3)（危険の分類による範囲の評価）各々のインディアン部族のために第2号の下で確認される各々の危険の分類ごとに長官は、研究を行なうに際して合衆国法律集第28編第171章〔第2671条以下〕の下でいずれの保険又は範囲がインディアン部族のために当該部族に適用されるかを決定しなければならない。

##### (b)（報告）

1991年6月1日までに及びその後は毎年、長官は、長官が以下に定める事項を

決定した立法の推薦を含む報告書を合衆国議会に提出しなければならない。

(1) インディアン部族への保険による保障の規定を改善するために歳出配分されるべきこと。

(2) その他、部族政府の官吏の行為によって権利を侵害された人への救済を規定する目的を達成すべきこと。

#### 第705条（歳出配分の承認）

本編の目的を達成するに必要とされ得る金額の内務省への歳出配分が承認される。

ITTCRMAの目的は、部族政府の公的活動の結果として権利侵害される人のための救済を促進するための調査及び研究にあり、内務長官にインディアン部族の責任保険による保障の総合的調査を命じている。当該立法は、部族の主権免除を審理しようとの合衆国議会の意図を示すものではあるが、非常に限られた状況下において部族の主権免除を制限するものであって、捉えようによっては合衆国議会は部族が主権免除の問題をいかように処理するかを彼ら自身に任せているとも理解されるところである。2009年7月のBIAの報告書によれば、144部族が調査に返答し、BIAは加えて保険会社からの65部族に関する報告を受理している。情報が提供された部族のうち86パーセントが責任保険に加入していると報告がなされている。<sup>181)</sup>

(3) 3カ条からなる「2000年インディアン部族経済発展及び契約奨励法」(以下、「ITEDCA」という。)は、合衆国議会によって1872年5月21日に制定された「インディアンとの私的契約を締結する様式を規制する法律」(the Act regulating the Mode of making private Contracts with Indians)<sup>182)</sup>に遡る。当該法律は、1958年に一部改正を受けているが<sup>183)</sup> (合衆国法律集第25編第81条)、1958年改正を<sup>184)</sup>

181) See Struve, *supra* note 19, at 159 n.139.

182) Act of Mar, 14, 2000, Pub. L. No. 106-179, 114 Stat. 46 (codified at 25 U.S.C. § 81(2013)).

183) Act of May 21, 1872, ch 177, §§ 1, 2, 17 Stat. 136.

184) Act of Aug. 27, 1958, Pub. L. No. 85-770, 72 Stat. 927. See Anna-Emily C. Gaupp, Comment, *The Indian Tribal Economic Development and Contracts Encouragement Act of 2000: Smoke Signals of a New Era in Federal Indian Policy?*, 33 CONN. L. REV. 667, 668-71 (2001).

さらに改正した法律が本法である。以下、2000年改正の後の合衆国法律集第81条の訳である。一部、手を加えた。

## 第81条（インディアン部族又はインディアンとの契約）

### (a)（定義）

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- (1) インディアンの土地 その権原が合衆国によってインディアン部族のために信託で保有される土地、又は合衆国によって譲渡制限に服す土地をいう。
- (2) インディアン部族 本編〔合衆国法律集第25編〕第450b条第e項に定めるところによる。
- (3) 長官 内務長官をいう。

### (b)（承認）

7年又はそれ以上の期間にわたってインディアンの土地に対して負担を負わせるインディアン部族との合意又は契約は、当該合意又は契約が長官若しくはその被指名者の承認がない限り、無効とする。

### (c)（例外）

本条第b項は、長官（若しくはその被指名者）が同項の対象とならないと決定した合意又は契約に適用されない。

### (d)（承認されない合意）

長官（若しくはその被指名者）は、長官（若しくはその被指名者）が以下の各号に該当すると決定した場合、本条第b項の対象となる合意又は契約を承認することを拒否しなければならない。

- (1) 連邦法を侵害している。
- (2) 以下に定める規定を置いていない。
  - (A) 合意又は契約に違反する場合の救済に関する規定、又は
  - (B) インディアン部族に対して提起される訴訟における抗弁として主権免除を主張するインディアン部族の権利を明らかにする部族の法典、条例又は管轄裁判所の決定への言及、又は
  - (C) インディアン部族に対して提起される訴訟における抗弁として主権免除を

主張するインディアン部族の権利の明白な放棄に関する規定（規定され得る救済の種類を制限する放棄、又は当該訴訟に関する裁判所の管轄権を含む。）。

(e) (規則)

長官は、2000年5月14日以降180日以内に本条第b項の対象とならない合意又は契約の種類を確定する規則を発出しなければならない。

(f) (解釈)

本条のいかなる規定も、以下の各号の定めるように解釈されてはならない。

- (1) 弁護士法律業務のために長官に契約を承認することを要求すること。
- (2) インディアン・ゲーミング規制法（合衆国法律集第25編第2701条以下）に基づく国家インディアン・ゲーミング委員会の権限を修正し、又は破棄すること。
- (3) インディアン部族による行為の長官による承認を要求するインディアン部族の条例、議決又は憲章を改変し、若しくは修正すること。

上院インディアン問題委員会における審議を収録した上院議事録「第106-150号」<sup>185)</sup>によれば法案の目的は、①いかなるインディアン部族との契約が連邦の承認を必要とするかを明らかにすること、②これら契約の承認基準を明確化すること、及び③本法の対象となる契約には訴訟からの部族免除を明らかにする規定を置くことにあるとしているが、以下、③について述べる。<sup>186)</sup>合衆国法律集第25編第81条第d項第2号の規定は、司法上打ち立てられた部族の主権免除に関して、部族と非部族の当事者が合意又は契約を結ぶ場合に3つの選択肢の可能性を残している。しかし実際には当該規定は1つの選択肢、すなわち部族は、非インディアン当事者との合意又は契約を締結する場合に主権免除を放棄しなければならないであろう。蓋し非インディアン当事者は、主権免除条項が取り入れられなければ契約に合意しないと考えられるからである。もともと放棄が商業活動において一般的方法として採用されていることを考え合わせると、他の2つの選択肢は単なる「見せかけ」(window dressing)<sup>187)</sup>とも思われる。例え

185) S. REP. NO. 106-150 (1999) <https://www.congress.gov/congressional-report/106th-congress/senate-report/150/1> (2017年6月20日閲覧)

186) *Id.* at 1.

187) Gaupp, *supra* note 184, at 682.

ば銀行は、通例部族に金を貸す条件として主権免除を要求する。言わずもがな主権免除の放棄が部族によってなされない場合、銀行にとっては部族が金銭の返却を怠ることに法的救済の途が閉ざされることになるからである。同様の理由によって部族は通例、契約者、機械供給者又はその他の業者からのサービスを<sup>188)</sup>得るために訴訟に同意しなければならない。IVで述べるところから明らかになるように、多くの部族は一定の形の契約の実行のために主権免除の放棄を規定する部族法を定め、或いはまた一定の要件の存在を条件に契約ごとに特定の部族の職員に部族主権を放棄する権限を認めているのが<sup>189)</sup>実態である。

## IV インディアン部族による主権免除の放棄

### 1. 部族による訴訟提起

インディアン部族が訴訟を提起した場合、当該部族はその主権免除を放棄したことに<sup>190)</sup>ならず、従ってインディアン部族によって訴訟を提起された当事者は、部族に対して反訴する権利を自動的に持つわけではない。<sup>191)</sup>

かかる点に関して合衆国最高裁判所は、既に取り上げた *Three Affiliated Tribes II* <sup>191)</sup>判決において「非インディアンが部族に対して訴訟に勝って権利を取得し得ないにも拘わらず、部族は非インディアンから権利侵害に対して損害賠償を取ることができるとする理解されるべき不公平は、部族の主権免除を保護することにおける優越する連邦及び部族の利益の観点から受け容れられなければならない。」<sup>192)</sup>と判示している。もっとも部族がひとたび権利を主張して訴訟を提起した場合、当該権利主張に対しては、たとえ部族に対する損害賠償の裁定に落ち着いたとしても、全きを得て裁決が下されることになるであろう。例え

---

188) PEVAR, *supra* note 59, at 315.

189) *Id.*

190) *See, e.g.,* Pit River Home and Agricultural Cooperative Association v. United States, 30 F.3d 1088, 1100 (9th Cir. 1994); Oklahoma Tax Comm'n v. Citizen Band Potawatomi Tribe of Okla., 498 U.S. 505 (1991).

191) 476 U.S. 877 (1986).

192) *Id.* at 893.



ば部族が納入業者を相手に契約違反で損害賠償を求めた場合、納入業者は契約を履行したのであり、代金は支払われるべきだと主張し部族に対して反訴を提起し得る。<sup>193)</sup>

## 2. 部族法等による主権免除の放棄

(1) チャールズ・F・ウィルキンソン (Charles F. Wilkinson) 教授は、部族の主権免除は善意の当事者が部族の職員による過失によって権利侵害された場合においてさえ訴訟から部族を保護するが故に、インディアン・カンツリーにおける正当な法的救済手段にとって根本的障壁となっている<sup>194)</sup>として当該主権免除に批判的であるが、合衆国最高裁判所は2001年の *C & L Enterprises* 判決で<sup>195)</sup>インディアン部族は訴訟からの主権免除を主体的に放棄する権利を有すると判示している<sup>196)</sup>ことについては既に触れた。ペヴァー教授は、部族は彼らの選択に従って主権免除を広くも又は狭くも放棄し得るとし、①部族裁判所における訴訟、②一定の類型の権利主張、③一定額の損害賠償請求、④損害賠償請求は認めず宣言的救済及び差止命令を求める訴訟についてのみそれぞれ同意し得ると解説しているところ、数多くの部族が市民的権利の侵害、不法行為及び契約違反等を根拠に部族政府に請求を行なうことを認める部族法を制定し、又は部族裁判所でこれらの事項に関する訴訟原因に基づいて当該裁判所で訴訟できるとする判決を下してきている。以下、主としてキャサリン・T・ストルーフエ (Catherine T. Struve) 教授の2004年論文<sup>198)</sup>を参考に部族の主権免除の放棄に関する部族法及び部族裁判所の判例について述べる。

(2) 合衆国最高裁判所は、ICRAの適用をめぐる争われた1978年の *Santa Clara Pueblo* 判決<sup>199)</sup>でICRAに基づく部族に対する訴訟は部族の主権免除によつ

193) PEVAR, *supra* note 59, at 313.

194) CHARLES F. WILKINSON, AMERICAN INDIANS, TIME, AND THE LAW 115 (1987).

195) 532 U.S. 411 (2001).

196) *Id.* at 418.

197) PEVAR, *supra* note 59, at 314.

198) Struve, *supra* note 19.

199) 436 U.S. 49 (1978).

て禁止されているとする判決を下していることについては既に本稿 I-2-(2) で触れたが、幾つかの部族裁判所は ICRA 侵害について部族裁判所に訴訟提起し得ると判示し(例えばニュー・メキシコ州のボワキのプエブロ (Pueblo of Pojoaque) は、部族が経営するゲーミング企業の保安要員が ICRA に規定された適正手続及び捜査並びに逮捕に関する規定を侵害した場合に認めている。コルビル保留地の連合部族 (Confederated Tribes of the Colville Reservation) も市民的権利の侵害について部族の被用者を部族裁判所に訴えることができるとしている。)、他の部族は憲法に ICRA の規定を組み込み (例えば「オレゴン州のグランド・ロンデ・コミュニティの連合部族 (the Constitution and By-Laws of the Confederated Tribes of the Grand Ronde Community of Oregon) 憲法及び附属法」第 3 条第 3 節第 k 項、「マシヤンタケット・ピークオット族法」(the Mashantucket Pequot Tribal Laws) 第 1 編第 3 節第 10 条第 a 項)。またある部族は ICRA に類似する規定を定めている (例えば「ホー・チャंक・ネーション憲法」(the Constitution of the Ho-Chunk Nation) 第 10 条、「コルビル族法及び秩序法典」(the Colville Tribal Law & Order Code) 第 1-5-2<sup>201)</sup>条)。

一定の連邦計画を履行するに際しての部族の活動に起因する不法行為に基づく請求については、原告は FTCA に基づいて合衆国から損害を回復し得るが、多くの部族が FTCA の適用を受けない不法行為に関する請求について責任保険を掛けており (例えば「マシヤンタケット・ピークオット族法」第 4 編第 1 節第 4、5、9 条<sup>203)</sup>、あるいは部族の職員の過失 (negligence) による権利侵害について部族裁判所に訴訟を提起することを認めている (「プヤルupp 族法典」(the Puyallup Tribal Code) 第 255.6 条第 d 項第 3 号<sup>204)</sup>)。また部族の中には、雇用に関連する請求の解決のために行政手続を確立してきており、行政決定の司法審査が利用し得るとし、救済の中には復職や遡及的給与の支払が含まれている (例えば「オレゴン州のグランド・ロンデ・コミュニティの連合部族法典」第 255.5 条第 c 項

---

200) *Id.* at 58-59.

201) Struve, *supra* note 19 at 156; PEVAR, *supra* note 59, at 315.

202) *See, e.g.*, 25 U.S.C. § 450-450n & 458-458n; 25 U.S.C. § 2804(a) & § 2804(f).

203) Struve, *supra* note 19 at 158.

204) PEVAR, *supra* note 59, at 315.

第3号)<sup>205)</sup>。さらにインディアン部族に対する当該部族との契約に起因する権利主張に関する紛争解決については、様々な方法が存在する。既に述べたように部族は、契約に際して主権免除の放棄をすることができ、また部族裁判所又は非部族裁判所への訴訟提起を認めることができる。マシヤンタケット・ピークオット族は、部族によって正式に実行された契約に関する全ての請求について契約が明確に他の規定を置いていない限り、部族裁判所への訴訟提起についてその主権免除を放棄している（マシヤンタケット・ピークオット族法第12編第1節第1条第d項）<sup>206)</sup>。ナヴァホ・ネーションは、部族法典で以下の4つの場合に免除を放棄している。①ネーションに対する訴訟が連邦法によって明確に承認されている場合。②ネーション評議会が明確に部族免除を放棄してきた場合。③訴訟がネーションの保険による保障の範囲を超えない企業責任を請求する場合。そして④訴訟が、連邦又は部族の市民権侵害を訴える場合であって、救済は将来に向かつての権利の実行に制限される（過去の侵害に対する損害賠償は認められない。）<sup>207)</sup>。

IGRAに基づく第三種ゲーミングに関する「部族 - 州間協定」における主権免除について述べる。多くの協定が、主権免除に関する規定を置いているが、その内容は様々である。1993年4月16日のニューヨーク州とニューヨーク州のオナイダ・インディアン・ネーション（Oneida Indian Nation of New York）との「ネーション-州協定」<sup>208)</sup>第13条は、「ネーションは、ネーションのゲーミング事業がゲーミング施設の権利を侵害された利用者に金銭賠償を行なうための責任保険を維持するよう要求されることに同意する。ネーションは、直接的に又はその経営者を通してゲーミング施設の利用者による不法行為請求への金銭賠償の裁定に関する手続を確立しなければならない。本規定に対するネーションの同意は、当該主張に関する訴訟からのネーションの主権免除の放棄を意図するものでも構成するものでもない……本条は、適用法に基づいて有効なその他

---

205) Struve, *supra* note 19 at 160.

206) *Id.*

207) PEVAR, *supra* note 59, at 315.

208) <https://www.indianaffairs.gov/cs/groups/xoig/documents/text/idc1-025715.pdf> (2017年7月7日閲覧)

の救済を求めることから権利侵害された当事者を排除するものではない。」と規定している。1994年3月17日の「コネチカット州とコネチカットのモヒガン族 (Mohegan Tribe of Indians of Connecticut) とのゲーミング協定 (Gaming Compact)」第3条第g項は、「部族は、第三種ゲーミングの開始に先立って部族のゲーミング施設の利用者に対する主張される権利侵害から生ずる不法行為請求の処理に関する手続を確立しなければならない。部族は、本協定の規定による当該請求に関する訴訟から部族の主権免除を放棄したものとは看做されないものとする。ただし、部族は、州に対して生ずる請求に有効である<sup>209)</sup>制度に類似する救済制度を取り入れることができる。」と規定している。また1996年12月5日のオクラホマ州とオクラホマ州のポタワトミ・インディアン部族のシティジン・バンド (Citizen Band Potawatomi Indian Tribe of Oklahoma) との「ポタワトミ族場外賭博協定」(Potawatomi Off-track Wagering Compact)<sup>210)</sup>第7条第b項は、不法行為に関する請求について「本契約の期間の間ポタワトミ族は、全ての人に250,000ドル、身体への権利侵害について2,000,000ドル、及び財産損害について1,000,000ドル以上を限度として一般損害賠償責任保険 (public liability insurance) を維持するものとする。この保険政策は、保険会社が上で規定された政策の限度まで部族の主権免除を主張しないことを定める裏書を含まなければならない。……」と規定している。

(本学法務研究科教授)

---

209) *Id.*

210) *Id.*